

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Bogotá, D.C., Tres (03) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014003023**20220121601**

Se decide la impugnación interpuesta por parte de la accionante, **Margarita García en calidad de Agente Oficiosa de su nieta menor de edad A.Y.S.G.**, contra el fallo proferido el 09 de diciembre de 2022 por el **Juzgado Veintitrés (23) Civil Municipal de Bogotá**, el cual negó la solicitud de amparó los derechos fundamentales esbozados en el escrito de tutela.

**1. ANTECEDENTES**

Dentro de la apertura del trámite de restablecimiento de derechos de la menor A.Y.S.G., la accionante solicitó ante la Defensoría de Familia del Centro Zonal Engativá, solicitud como medida provisional de la custodia de su nieta, para el reintegro a su núcleo familiar; encontrándose resguardada dentro de la Fundación Surcos desde el 2 de mayo de 2022. Para resolver dicha petición, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a través de los encargados del Centro Zonal, le requirieron a la señora García una serie de requisitos que debía cumplir, no obstante, al no satisfacer lo previsto, la institución negó la solicitud el pasado 15 de noviembre de 2022.

Iniciado el trámite tutelar, el A quo convocó las entidades correspondientes y que pudiesen tener posible interés y siendo notificadas en debida forma la **Procuraduría General de la Nación**, a la **Defensoría de Familia del Centro Zonal de Engativá Regional Bogotá del ICBF**, a la **Alcaldía Local de Engativá**, a la **Fundación Surcos**, a la **Defensoría del Pueblo** y a la **Defensoría de Familia del Centro Zonal de los Mártires** de esta ciudad, quienes en tiempo presentaron su defensa.

El **Juzgado Veintitrés (23) Civil Municipal de Bogotá** emitió sentencia de primer grado, con fundamento en que los derechos de los NNA, gozan de carácter constitucional y fundamental; que a través de la Ley 1098 de 2006, se crearon los mecanismos de protección y restablecimiento de los derechos de estos, mediante un proceso administrativo, descartando la procedencia de la acción al no agotar la vía correspondiente como lo indica el artículo 100 de la precitada Ley, situación que desestima el principio de subsidiariedad con el que goza la acción para su eventual procedencia; aunado a que no se demostró una vulneración a los derechos de la agenciada, por el contrario, la entidad ha obrado en procura de los mismos.

Estando en el término oportuno, la accionante reprochó la decisión del A quo, que en su sentir, manifiesta se inobservó la prevalencia de los derechos de los menores, en el sentido de poder tener una familia y no ser separada de esta; que con ocasión al trámite administrativo de restablecimiento de los derechos de la menor A.Y.S.G., por haberse presentado una posible comisión de un delito sexual contra ella, esto no sucedió bajo la curatela de la abuela quien hoy reclama su custodia. Que por la relación filial que la acredita, solicita se acceda a lo pedido, informando que puede continuarse con el tratamiento terapéutico a la menor en su domicilio ubicado en el

casco urbano del municipio de Tocaima, Cundinamarca, presentó antecedentes jurisprudenciales para la protección de los menores y los tratados internacionales existentes acogidos por Colombia; enfatizó que el Juez de primer grado dio prelación a lo procesal sobre lo sustancial, al negar la acción por no interponer el recurso de reposición contra la decisión del 15 de noviembre de 2022, en vez de dar prioridad al artículo 44 de la Constitución., culminó la alzada solicitando se tutelara las pretensiones pedidas en el libelo inicial.<sup>1</sup>

## 2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez tutelar, se configure un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional, a partir del referido artículo superior, ha determinado que la acción de tutela procede: a) ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, b) ante la ineficacia de dicho mecanismo, si existe, o c) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caracterizado por su inminencia, gravedad y urgencia, aspecto en el que, además, debe valorarse la incidencia del principio de inmediatez<sup>2</sup>. Adicionalmente, la jurisprudencia ha puntualizado que el referido amparo Constitucional es improcedente cuando la carencia de recursos se da por la inactividad o negligencia del interesado.

Aterrizando al punto medular de la impugnación, la accionante solicita para la agenciada A.Y.S.G., que se proteja su derecho fundamental de tener una familia y no ser separada de ella, en virtud al interés superior que tienen los derechos de los NNA, porque el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF** a través de la **Defensoría de Familia del Centro Zonal de Engativá** vulneró sus derechos tras haber negado la solicitud de custodia provisional dentro del proceso de restablecimiento del menor en la audiencia celebrada el pasado 15 de noviembre de 2022. Situación que, según la impugnante, el A quo no tuvo en cuenta, dando prelación a la norma procesal, sobre la sustancial.

Del plenario allegado, se vislumbra que la menor A.Y.S.G., fue retirada de su núcleo familiar en el mes de abril de 2022, con quien vivía en la Localidad de Puente Aranda de esta ciudad, tras haber confesado a su profesor, que venía siendo víctima de agresiones sexuales por parte del compañero sentimental de su progenitora. Ante esta situación se desplegaron las correspondientes medidas por parte de las autoridades competentes<sup>3</sup>, óbice para que el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF**, asumiera su protección, trasladándola a la **Fundación Surcos**, donde viene siendo atendida por los terapeutas adscritos a la **Defensoría de Familia del Centro Zonal de Engativá**.

La señora **Margarita García**, ostentando la relación parental con de la menor, solicitó como medida provisional la custodia de la joven A.Y.S.G., iniciando el trámite administrativo ante la entidad, no obstante, en la mentada diligencia del 15 de noviembre de 2022, en la que no se accedió a la solicitud, la accionante no presentó el recurso de reposición que señala la norma<sup>4</sup>, como a continuación se cita:

<sup>1</sup> Archivo 18 del escrito de impugnación, Cuaderno 1.

<sup>2</sup> Artículo 1 Decreto 2591 de 1991.

<sup>3</sup> Archivo 08 del cuaderno 1.

<sup>4</sup> Ley 1098 de 2006, "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia".

*“Artículo 100: [...] Vencido el traslado decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil y en ella fallará mediante resolución susceptible de reposición. Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron a la audiencia se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

*Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad. El juez resolverá en un término no superior a 10 días.”*

Conforme lo prevé la norma, esta Juez Constitucional considera que la decisión proferida el pasado 09 de diciembre de 2022, por el **Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá** se ajusta a derecho y se acompasa a lo previsto en la jurisprudencia sobre el tema, teniendo en cuenta que el ICBF para restablecer el derecho de un menor debe cerciorarse que en lo sucesivo no se vuelva a presentar la posible vulneración, como el máximo Tribunal constitucional señaló:

*“En cuarto lugar, en principio, no le corresponde al juez de tutela determinar si las circunstancias de vulnerabilidad que dieron fundamento a la constitución de la medida de protección se han superado o persisten. Esta es una obligación que debe cumplir, principalmente, la entidad administrativa competente, es decir, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ese orden, al momento de decidirse la terminación de la medida de protección es esencial cumplir con un procedimiento que obedezca al interés superior del niño, niña y adolescente.”<sup>5</sup>*

Así las cosas, habrá de confirmarse la providencia impugnada, teniendo en cuenta que la accionante guardó silencio en el momento oportuno para interponer el recurso correspondiente, para que fuera conocimiento de la autoridad respetiva. Situación que no puede ser reemplazada por el Juez Constitucional, debido a que este no puede invadir ni asumir atribuciones entregadas legalmente a los funcionarios encargados y jueces naturales. En todo caso, la señora García también puede acudir a la acción legal que estima el artículo 395 del Código General del Proceso, ante la jurisdicción de familia, que hoy día garantiza una pronta decisión, al ser tramitada en oralidad.

Bajo este precepto, la acción de tutela es una herramienta de carácter preferente y sumario, que al ser invocada debe cumplir con el principio de subsidiariedad, tema que ha sido enseñado por la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, según el cual *“...los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja*

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-287 de 2018; Mp. Cristina Pardo Schlesinger.

*de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”<sup>6</sup>.*

Así las cosas y sin mayores elucubraciones, esta Juez Constitucional confirmará la decisión proferida por el *A quo*, por encontrarse ajustada a los preceptos legales y jurisprudenciales descritos.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**3.1. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2022 por el **Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá**, por las razones expuestas en esta providencia.

**3.2. COMUNICAR** lo resuelto, tanto al Juez *A quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

**3.3. REMITIR** las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
JUEZ

*Yapn*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 480 de 2011; Mp. Luis Ernesto Varga Silva.